

TABLE DES MATIÈRES

Préface.....	11
Avant-propos.....	13
Liste des principales abréviations.....	15
Sommaire.....	19
Introduction.....	21

PREMIÈRE PARTIE UNE INSUFFISANCE MANIFESTE DES CONDITIONS DE FORMATION DES PACTES

Titre 1 : Une insuffisance des conditions tirées du droit des contrats	49
Chapitre 1 : L'abandon des pactes à la liberté contractuelle.....	51
Section 1 : Les manifestations de l'abandon.....	51
I. Les manifestations textuelles.....	51
A. L'application du Code civil aux pactes.....	52
1. Le régime de la formation des contrats.....	53
2. La réglementation des effets des contrats.....	59
B. Le recours aux textes spéciaux.....	61
1. Le renvoi à l'article 2-1 de l'AUSCGIE.....	62
2. Le recours au Code de commerce.....	63
II. Les manifestations conventionnelles.....	65
A. Les aménagements relatifs à l'organisation du pouvoir.....	65
1. Les conventions de vote.....	65
2. Les clauses d'information et de contrôle renforcés.....	67
B. Les aménagements liés au capital social.....	70
1. Les clauses d'inaliénabilité et de préemption.....	70
2. La clause d'agrément.....	72
Section 2 : Les dangers de l'abandon.....	74
I. La remise en cause de l'équilibre contractuel.....	74
A. L'inégalité des parties aux pactes.....	75
1. Le privilège d'une volonté au détriment de l'autre.....	75
2. La faible protection du défaut de clairvoyance.....	79
B. L'aliénation de volonté par les clauses abusives.....	83
1. Les manifestations de l'inégalité dans les clauses abusives.....	83
2. La difficile lutte contre les clauses abusives.....	85
II. L'inefficacité des stipulations contractuelles.....	87
A. La défaillance des stipulations.....	88
1. La difficile recherche de la volonté des parties.....	88
2. Le dépassement de la volonté des parties.....	91

B. L'inapplication des stipulations en raison de l'imprévision	93
1. L'improbabilité de la révision légale.....	94
2. L'interdiction de la révision judiciaire	94
Chapitre 2: Le renvoi au civisme contractuel.....	97
Section 1: L'ambiguë conceptualisation du civisme contractuel.....	97
I. Les difficultés d'identification d'un critère de définition du civisme contractuel.....	98
A. Les difficultés d'ordre sémantique.....	98
1. Le caractère dynamique du civisme.....	98
2. Le rapprochement du civisme de notions voisines	99
B. Les difficultés d'ordre juridique	101
1. La perception publiciste du civisme.....	101
2. La perception privatiste du civisme	102
II. La nature dualiste du civisme contractuel.....	105
A. Une condition extrinsèque de validité des pactes.....	105
1. Le contenu.....	105
2. Les limites.....	107
B. Une manifestation du solidarisme contractuel	108
1. L'exposé	108
2. Les insuffisances	110
Section 2: L'existence implicite du civisme contractuel.....	112
I. L'absence de sources explicites du civisme contractuel	113
A. L'absence de sources explicites d'ordre textuel	113
1. Le silence des textes fondamentaux.....	113
2. Le mutisme des textes secondaires	114
B. L'absence de sources explicites d'ordre jurisprudentiel.....	116
1. Le cas de la CCJA.....	116
2. Le cas de la Cour de cassation française.....	118
II. L'admission de sources implicites du civisme contractuel	119
A. L'admission de sources implicites d'ordre formel.....	119
1. Les manifestations dans les textes fondamentaux.....	120
2. Les manifestations dans les textes secondaires.....	121
B. L'admission de sources implicites d'ordre informel	123
1. Les insinuations des projets de texte de loi.....	123
2. L'apport des usages et pratiques	125
Conclusion du Titre 1.....	129
Titre 2: L'incertitude des conditions issues du droit des sociétés.....	131
Chapitre 1: L'imprécision des dispositions impératives du droit des sociétés	133
Section 1: L'imprécision liée à l'ordre public sociétaire	133
I. L'indéfinissable notion d'ordre public sociétaire	133
A. L'absence de définition légale	134
1. L'absence de définition substantielle	134
2. Le défaut de définition énumérative.....	136

B.	La diversité d'approche doctrinale	137
1.	L'ordre public sociétaire : l'essence du contrat de société	138
2.	L'ordre public sociétaire : les connexions radicales de la société.....	139
II.	La difficile identification des règles d'ordre public	140
A.	Les critères inopérants d'identification des règles d'ordre public	141
1.	L'incertitude du caractère d'ordre public tiré de la formulation légale	141
2.	Les obstacles à la délimitation jurisprudentielle des règles d'ordre public.....	142
B.	La portée relative de l'ordre public sociétaire	144
1.	Le recul de l'ordre public sociétaire	144
2.	La souplesse des sanctions de violation des règles d'ordre public.....	148
Section 2 :	L'imprécision liée à l'intérêt social	149
I.	L'intérêt social : une notion à contenu variable.....	150
A.	Les approches classiques	150
1.	L'intérêt social : l'intérêt commun des associés	150
2.	L'intérêt social : l'intérêt de la société.....	152
B.	Les approches modernes.....	153
1.	L'intérêt social : l'intérêt de l'entreprise	153
2.	L'approche médiane	155
II.	L'intérêt social : un outil multifonctionnel	156
A.	L'intérêt social, critère de validation des pactes.....	156
1.	Le cas des clauses relatives aux droits pécuniaires des associés	157
2.	Le cas des clauses relatives aux droits politiques des associés.....	158
B.	L'intérêt social, instrument de protection de la société	160
1.	L'intérêt social : un moyen d'arbitrage des conflits d'intérêts	160
2.	L'intérêt social : un élément de contrôle de la gestion sociale	162
Chapitre 2 :	La complexité de la primauté des statuts sur les pactes	165
Section 1 :	Une primauté statutaire consacrée	165
I.	Les pactes, accessoire des statuts	165
A.	La prééminence des statuts sur les pactes.....	165
1.	La prééminence en raison de l'intérêt poursuivi.....	165
2.	La prééminence du fait de l'opposabilité.....	167
B.	La subordination des pactes aux statuts.....	168
1.	La subordination de l'objet des pactes.....	168
2.	La subordination de la cause des pactes.....	171
II.	Les pactes, dépendant des statuts	175
A.	Une existence dépendante	175
1.	L'antériorité des statuts aux pactes	175
2.	La caducité des pactes en cas d'anéantissement des statuts.....	176
B.	Un contenu dépendant	179
1.	La dépendance des pactes relatifs aux prises de décision.....	179
2.	La dépendance des pactes de cession des titres sociaux	182

Section 2 : Une primauté statutaire confuse	185
I. Une prééminence discutable	185
A. Les statuts et les pactes : une relation potentiellement conflictuelle	185
1. Un champ d'intervention concurrentiel	186
2. Une ambivalence du rapport des pactes et des statuts au niveau de la SAS.....	188
B. L'ambiguïté du régime juridique des clauses d'inaliénabilité et d'agrément.....	193
1. L'ambiguïté du régime juridique de la clause d'inaliénabilité.....	193
2. L'ambiguïté du régime juridique de la clause d'agrément.....	196
II. Une dépendance modérée	198
A. La contradiction entre les pactes et les statuts.....	198
1. Une contradiction découlant de la jurisprudence.....	199
2. Une contradiction nourrie par la doctrine	200
B. L'insubordination des pactes aux clauses statutaires non-obligatoires	201
1. L'hypothèse des pactes de non-agression et de retrait	201
2. L'hypothèse des pactes anti-dilution, d'offre alternative et d'entraînement	202
Conclusion du titre 2.....	205
Conclusion de la première partie	207

SECONDE PARTIE UNE EXÉCUTION COMPROMISE DES PACTES

Titre 1 : Une exécution compromise entre les parties	213
Chapitre 1 : L'inadaptation des sanctions légales.....	215
Section 1 : L'inadaptation des sanctions du droit des contrats	215
I. Le caractère peu dissuasif de l'exécution par équivalent.....	216
A. L'inefficacité de cette sanction pour les pactes.....	216
1. Les critiques formulées à l'encontre de cette sanction	216
2. L'admission de l'exécution forcée pour les obligations de faire ou de ne pas faire	218
B. Les difficultés de mise en œuvre de cette sanction.....	228
1. Les difficultés d'ordre procédural	228
2. Les difficultés liées au caractère forfaitaire des dommages et intérêts punitifs.....	229
II. Les obstacles à l'exécution forcée	230
A. L'absence de rencontre de volonté dans les pactes de préférence.....	230
1. Les fondements	231
2. Les critiques	232
B. L'absence de rencontre de volontés dans la promesse unilatérale.....	233
1. Une réticence traditionnelle	233
2. Une réticence à relativiser.....	234

Section 2 : Les insuffisances des sanctions du droit des sociétés	236
I. Les limites à la sanction des clauses d'inaliénabilité et de préemption	237
A. Les limites à la sanction de la clause d'inaliénabilité	237
1. L'exigence de la mauvaise foi	237
2. Les difficultés de preuve de la mauvaise foi	239
B. Les limites à la sanction de la clause de préemption	239
1. La restriction de la nullité aux sociétés de capitaux	240
2. La limitation de la sanction de la clause de préemption à la nullité	241
II. Les imprécisions de la sanction de la clause d'agrément	243
A. La sanction de la clause d'agrément statutaire	243
1. La nullité en cas de violation d'une clause d'agrément statutaire	244
2. L'efficacité renforcée des clauses statutaires	244
B. L'incertaine sanction de la violation de la clause d'agrément extrastatutaire	247
1. L'existence incertaine de la clause d'agrément extrastatutaire	247
2. L'imprécision de la sanction de la violation de la clause d'agrément extrastatutaire	249
Chapitre 2 : L'incertitude des sanctions conventionnelles	251
Section 1 : L'incertitude des sanctions préventives	251
I. L'incertitude des clauses de gestion des pactes	252
A. La clause de nomination d'un gestionnaire des pactes	252
1. Les intérêts pratiques de la clause	252
2. Les insuffisances de la clause	254
B. La clause de désignation d'un séquestre	256
1. L'opportunité de la clause	256
2. La limitation des pouvoirs du séquestre	257
II. L'incertitude des clauses à portée comminatoire	257
A. La clause d'exécution forcée	257
1. La validité de principe de la clause d'exécution forcée	258
2. L'assujettissement de la clause d'exécution forcée au pouvoir du juge	260
B. La clause de nullité partielle	262
1. L'intérêt de la clause de nullité partielle	262
2. Les conditions de mise en œuvre de la clause de nullité partielle	264
Section 2 : L'incertitude des clauses répressives	266
I. L'incertitude des sanctions conventionnelles d'ordre pécuniaire	266
A. La clause pénale	266
1. L'intérêt de la clause pénale	266
2. Les conditions de mise en œuvre de la clause pénale	269
B. L'astreinte conventionnelle	271
1. L'importance pratique de l'astreinte conventionnelle	272
2. Le contrôle judiciaire de la licéité de l'astreinte conventionnelle	273

II. L'incertitude des sanctions conventionnelles d'ordre extra-pécuniaire.....	276
A. La clause résolutoire.....	276
1. L'utilité de la clause résolutoire	276
2. Les conditions de mise en œuvre de la clause résolutoire	278
B. La clause d'exclusion ou de rachat forcé	279
1. La licéité de la clause d'exclusion	279
2. Les conditions de mise en œuvre	281
Conclusion du titre 1	283
Titre 2 : Une exécution compromise à l'égard des tiers	285
Chapitre 1 : L'inopposabilité des pactes aux tiers	287
Section 1 : Les fondements de l'inopposabilité.....	287
I. Une opposabilité exclusive des pactes aux signataires	287
A. L'opposabilité résultant de la force obligatoire des conventions.....	287
1. La signification du principe de la force obligatoire	288
2. La portée exclusive de la force obligatoire des pactes.....	292
B. Un effet relatif accru des pactes d'actionnaires	295
1. La portée originelle de l'effet relatif des conventions.....	295
2. Le renforcement de l'effet relatif des pactes d'actionnaires	299
II. La confidentialité des pactes	300
A. La portée relative de la confidentialité des pactes	300
1. Les avantages de la confidentialité du pacte	300
2. La limitation de la confidentialité des pactes.....	301
B. L'absence de publicité légale des pactes	302
1. Le principe	302
2. Les atténuations au principe: la publicité volontaire des pactes.....	304
Section 2 : Les palliatifs à l'inopposabilité.....	305
I. L'opposabilité exceptionnelle des pactes aux tiers	305
A. La substitution du contractant au tiers.....	305
1. L'exigence de la preuve d'une double condition	306
2. Les limites au principe	309
B. La mise en œuvre de la responsabilité délictuelle d'un tiers pour incitation à la violation d'un pacte	312
1. Les conditions de mise en œuvre	312
2. La légitimation de cette solution.....	315
II. L'invocabilité des pactes par les tiers salariés.....	316
A. L'invocabilité des pactes statutaires	317
1. Le bénéfice d'aménagements statutaires relatif au licenciement	317
2. Les fondements de ce privilège.....	318
B. L'invocabilité des pactes extrastatutaires	318
1. Le bénéfice de pactes extrastatutaires relatifs au licenciement.....	319
2. Le fondement de ce bénéfice: une action en responsabilité délictuelle fondée sur un manquement contractuel.....	321

Chapitre 2 : L'intransmissibilité des pactes aux tiers	323
Section 1 : L'étendue de l'intransmissibilité.....	323
I. Les limites à la transmissibilité de plein droit des pactes aux ayant-causes universel ou à titre universel.....	323
A. Une transmissibilité de plein droit des pactes aux ayant-causes universel ou à titre universel.....	323
1. Une transmissibilité de plein droit des pactes insérés dans les statuts.....	323
2. Une transmissibilité de plein droit fondée sur l'effet relatif des contrats.....	331
B. Les limites à la transmissibilité de plein droit des pactes.....	332
1. Le caractère <i>intuitu personae</i> des pactes.....	332
2. L'insertion d'une clause d'intransmissibilité dans les pactes	333
II. L'intransmissibilité des pactes d'actionnaires aux ayant-causes à titre particulier	333
A. Le principe d'intransmissibilité des pactes aux ayant-causes à titre particulier	333
1. L'exposé du principe	334
2. L'inopposabilité des pactes aux ayant-causes à titre particulier.....	336
B. Les atténuations à l'intransmissibilité	337
1. La clause de ratification préalable.....	337
2. La clause de cession pactée.....	338
Section 2 : Les remèdes à l'intransmissibilité	339
I. L'instauration de la société gardienne du pacte	339
A. Les avantages du mécanisme.....	339
1. Un renforcement de la gestion des titres sociaux.....	339
2. Un gage de sécurité juridique.....	343
B. Les inconvénients du mécanisme	344
1. Une remise en cause des caractères spécifiques des pactes	344
2. Une charge pesante pour la société et ses dirigeants	347
II. La participation des tiers au pacte.....	351
A. L'intervention de la société au pacte	351
1. L'exposé du mécanisme d'intervention	351
2. Les implications du mécanisme d'intervention	353
B. La notification du pacte	354
1. La technique de notification.....	354
2. La portée de la notification	355
Conclusion du titre 2.....	359
Conclusion de la seconde partie.....	361
Conclusion générale.....	363
Annexes.....	369
Bibliographie.....	403
Index alphabétique	417